

## **O DIREITO À MATRÍCULA UNIVERSITÁRIA DE SERVIDORES ESTUDANTES REDISTRIBUÍDOS DE OFÍCIO**

**Maria Paula Medicis Maranhão de Queiroz Campos**

*Estagiária do TRF da 5ª Região*

### **1. INTRODUÇÃO**

Vêm se tornando cada vez mais constantes nas Varas Federais da 5a. Região e no próprio TRF, pedidos de ordem judicial de matrícula de alunos provenientes de universidades particulares que pretendem ingresso em instituições públicas, quando estes são servidores públicos ou seus dependentes, e são redistribuídos ou removidos funcionalmente, ou de qualquer forma re-lotados, de uma para outra sede no Serviço Público Federal.

O problema mais comum ocorre quando esses servidores são redistribuídos *ex officio*, ou removidos, ou seja, por força de ato da própria Administração Pública, e se vêem obrigados a mudar de cidade ou até de Estado. Assim, quando estão cursando uma universidade, ou têm dependentes que o fazem, em qualquer caso, *não podem ter seus estudos prejudicados, como é assegurado na própria Carta Magna em sua explícita garantia à educação (art. 205)*.

Neste estudo, procura-se analisar os aspectos jurídicos que envolvem a possibilidade de, quando da ocorrência de redistribuição *ex officio*, um estudante de *universidade particular* pretender ser aceito numa *universidade pública* no novo domicílio, bem como as condições que envolvem tal possibilidade, não se pretendendo, porém, esgotar a matéria, em absoluto.

### **2. REDISTRIBUIÇÃO, TRANSFERÊNCIA E REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO *EX OFFICIO***

O servidor público pode se ver obrigado à mudança de domicílio, principalmente quando se tratar de servidores militares. Esta mudança

compulsória era a chamada *transferência ex officio*, a qual estava conceituada no art. 23 da Lei 8.112/90, atualmente revogado pela Lei 9.527/97.

A Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis federais, em seu art. 2º diz que, “*para os efeitos desta lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público*”, sendo este conceituado no artigo seguinte como “*o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.*”

Já a definição de servidor público militar se encontra no próprio Texto Constitucional, em seu art. 42, o qual dispõe que “*são servidores militares federais os integrantes das Forças Armadas e servidores militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares*”.

Neste breve ensaio, a análise se restringe ao regime dos servidores públicos federais, civis ou militares, e de como a Administração Pública os pode transferir compulsoriamente.

Pode-se conceituar a *transferência*, conforme preceituava o revogado art. 23 da Lei 8.112/90, como sendo “*a passagem do servidor estável de cargo efetivo para outro de igual denominação, pertencente a quadro de pessoal diverso, de órgão ou instituição do mesmo Poder*”, continuando no § 1º. do referido dispositivo que “*a transferência ocorrerá de ofício ou a pedido do servidor, atendido o interesse do serviço, mediante o preenchimento de vaga.*” Assim sendo, quando preencher os requisitos de atendimento do interesse do serviço e de preenchimento de vaga, o servidor estará passível de ser transferido compulsoriamente, embora a lei não mais empregue o termo *transferência* para indicar essa movimentação.

É esta primeira hipótese do § 1º. que interessaria neste estudo, ou seja, quando a transferência ocorresse de ofício, e para quadro de pessoal diverso, localizado em outra cidade ou Estado. Esta transferência, porém, como ensina o Professor IVAN BARBOSA RIGOLIN, não poderia ter caráter punitivo, já que, nas palavras do ilustre Professor, “*se assim é, qualquer transferência procedida ex officio pela Administração, com caráter exclusivamente punitivo e onde não tenha ficado plenamente justificado o interesse público, pode ser anulada até pela via do mandado de segurança.*” (Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis, Sarai-va, 2a. ed., 1993, p. 71).

Porém, o art. 23 da Lei 8.112/90 foi considerado *inconstitucional* pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão abaixo:

*“EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PUBLICO. CARGO PUBLICO. PROVIMENTO. TRANSFERENCIA. Lei 8.112, de 11.12.90, art. 8º, IV, art. 23, §§ 1º e 2º. Constituição Federal, art. 37, II.*

- I - A transferência — Lei 8.112/90, art. 8º, IV, art. 23, §§ 1º e 2º — constitui forma de provimento derivado: derivação horizontal, porque sem elevação funcional (Celso Antonio Bandeira de Mello). Porque constitui forma de provimento de cargo público sem aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, é ela ofensiva a Constituição, art. 37, II.
- II - *Inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.112/90, que instituem a transferência como forma de provimento de cargo público: inciso IV do art. 8º e art. 23, §§ 1º e 2º.*” (MS 22.148-DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 08.03.96, p. 6.213).

Em face dessa decisão e após a promulgação da Lei 9.527/97, o instituto da *transferência* foi eliminado, passando as situações que ele disciplinava a ser tratadas como *remoção ou redistribuição*, reguladas pelos arts. 36 e 37 da Lei 8.112/90, este com a nova redação dada por aquele diploma legal:

*“Art. 37 - Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:*

- I - interesse da administração;
- II - equivalência de vencimentos;
- III - manutenção da essência das atribuições do cargo;
- IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;
- V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;
- VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

§1º - A redistribuição ocorrerá ex officio para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade.”

Assim, vê-se que a *redistribuição* não é da *pessoa do servidor*, como era na antiga transferência, e sim do seu cargo, o qual é redistribuído, de modo que não há burla à forma de provimento em cargo público. A distinção é que na redistribuição pode ocorrer (ou não) a permuta entre cargos de distintos órgãos ou entidades, e não uma mera transferência da pessoa do servidor, não incidindo, como dito, em forma oblíqua de provimento derivado de cargo público.

Há que se fazer, ainda, um aparte quanto ao instituto da *remoção*, regulado pelo art. 36 da Lei 8.112/90, com nova redação atribuída pela Lei 9.527/97:

“Art. 36 - *Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.* Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

- I - de ofício, no interesse da Administração;
- II - a pedido, a critério da Administração;
- III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:
  - a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;
  - b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;
  - c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.”

Percebe-se que há um resquício do instituto da transferência quando se analisa a remoção, já que neste a mudança é da *pessoa do servidor*, assim como na transferência, apesar de serem institutos distintos. Na remoção o que há é o simples deslocamento do servidor. Havendo, pois, mudança de sede, quando da remoção compulsória, é necessário saber se ele, sendo estudante universitário, terá assegurado seu direito de matrícula.

Faz-se, porém, uma crítica ao instituto da remoção *ex officio*, nas palavras do Professor IVAN BARBOSA RIGOLIN:

*“Tratando-se aparentemente de um inegável direito do servidor, o que causa alguma espécie é como possa a remoção ser procedida ex officio pela Administração, pois nesse caso ela estaria sobrepondo sua vontade à do próprio servidor, que deve ser em todo caso o primeiro interessado no deslocamento por remoção.”* (Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis, Saraiva, 2a. ed., 1993, p. 91).

A nomenclatura dos institutos não interfere no problema aqui tratado, pois, *transferido*, *redistribuído* ou *removido*, ocorrendo mudança compulsória de sede e se o servidor for estudante universitário, ou um dependente seu o for, a questão do seu direito à matrícula permanece em foco.

Portanto, apesar de revogado o instituto da transferência, a essência da tese em causa permanece a mesma, ou seja, o servidor é forçado a mudar de domicílio por ato da Administração, na hipótese do art. 37, § 1º (redistribuição de ofício), da Lei 8.112/90, bem como na hipótese do art. 36 desta mesma lei (remoção), acima transcritos com a nova redação dada pela Lei 9.527/97.

### **3. DA REDISTRIBUIÇÃO DE SERVIDOR ESTUDANTE**

Se o servidor não cursa uma instituição de ensino superior, ou nenhum de seus dependentes o faz, não há questão a ser discutida, pois não há nenhum óbice à sua mudança de domicílio, e sequer se daria qualquer pedido de matrícula universitária.

Ao ser, porém, forçado a se mudar de domicílio, e o servidor, ou seu dependente, frequenta um curso superior, este não pode ter cerceado o direito de permanecer estudando, conforme rege o próprio art. 205 da Cons-

tituição Federal, ao dispor que “*a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*”

Assim, se é dever do Estado e direito de todos, *ninguém pode ser prejudicado em seus estudos por um ato da Administração Pública, para o qual a sua vontade não concorreu*. Além disso, também é interesse do Estado que esses alunos continuem os seus estudos, concluam o curso superior, e que sejam graduados mais profissionais capacitados para o mercado de trabalho nacional, tornando-o mais competitivo e qualificado.

Imperioso é considerar que, ante a movimentação compulsória do servidor público, por necessidade de serviço, assegurado resta o seu direito, bem como o dos seus dependentes, à matrícula universitária e à continuidade dos estudos na localidade do novo domicílio. Este direito encontra-se devidamente assegurado pelo art. 99 da Lei 8.112/90 e pela Lei 9.536/97, ambas no âmbito do Serviço Público Federal, estendendo-se esta última norma legal aos membros das Forças Armadas.

#### **4. DA NECESSIDADE DE SIMILITUDE ENTRE AS INSTITUIÇÕES DE ORIGEM E DESTINO**

O cerne da questão reside na amplitude desse direito, posto que o ordenamento pátrio não contempla *direito ilimitado*. Sendo assim, há que se analisar a natureza da instituição de ensino *de origem* e a daquela pertinente à instituição *de destino*, para o fim de deferimento ou não do pleito (a matrícula universitária).

O art. 99, acima referido, dispõe, *in verbis*:

“Art. 99 - Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga.

Parágrafo único - O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.”

Vale ressaltar o comentário do Professor IVAN BARBOSA RIGOLIN, sobre este artigo, ao dizer:

*“Com este dispositivo a União evidencia seu elevado interesse no aprimoramento escolar e profissional de seus servidores, pois lhes garante gestionar para matriculá-los em instituições de ensino congêneres aos em que estudem, em qualquer época, sempre que tenham transferida sua sede de trabalho (no interesse da Administração).”*  
(Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Cíveis, Sarai-  
va, 2a. ed., 1993, p. 182).

Assim, é de se observar a necessária relação entre as instituições de ensino superior, *que têm de ser congêneres*, e ainda, é de extrema relevância que a movimentação com mudança de sede funcional seja ocasionada por interesse da Administração Pública.

Para tanto há que se distinguir duas hipóteses:

- a) se a localidade para qual o servidor fora redistribuído dispõe de curso universitário similar ao de origem;
- b) se a instituição de ensino requisitada possui a mesma natureza jurídica (pública ou privada) da em que o servidor acha-se matriculado.

Em primeiro lugar, deve ser garantido ao servidor, bem como a seu dependente, o direito de continuar seus estudos no curso que escolhera, para o qual fora aprovado em concurso de seleção (vestibular), independentemente de encontrar-se vinculado a universidade pública ou particular, já que a mudança de domicílio não se dá por ato de sua vontade, e sim da Administração. Todavia, havendo o mesmo curso em ambas as instituições (pública e privada), deve-se apreciar, em segundo lugar, a natureza da instituição de origem.

Tratando-se de servidor estudante vinculado à universidade particular, *a transferência de matrícula somente é possível para outra instituição de ensino de mesma natureza*, ou seja, particular, excetuando-se a situação antes aduzida (a falta do mesmo curso no local do novo domicílio).

Tal entendimento visa a resguardar o princípio constitucional da isonomia, bem como, especificamente no que pertine à educação, *preservar a*

*igualdade de condições à acessibilidade de ensino*, nos moldes do art. 206 da Carta Política.

Nesse mesmo sentido, já julgou o egrégio Tribunal Regional Federal da 5a. Região:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR REMOVIDO EX OFFICIO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. LEI 9.536/97.

1. A mudança de sede de trabalho não autoriza, por si só, o direito à transferência acadêmica para universidade pública quando proveniente o estudante de universidade particular.
2. *Não há fundamento jurídico na pretensão de se obter transferência para estabelecimento de ensino desigual daquele antes cursado pelo servidor, apenas pelo fato de haver sido ele removido ex officio pela administração. Especialmente se no novo local de trabalho existe estabelecimento de ensino de nível igual àquele de onde provém.*
3. A lei, ao referir-se à transferência de aluno “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino”, prevê, tão-somente, a hipótese de que o servidor removido, ou o seu dependente, aluno de uma instituição vinculada a determinado sistema de ensino, possa se transferir para outra instituição semelhante àquela vinculada ao sistema de ensino do qual provém.
4. *A norma do art. 1o. da Lei 9.536/97 constitui um privilégio concedido ao servidor removido de ofício e, portanto, não pode ser interpretada extensivamente, tal como se estivesse acrescida da cláusula “à sua escolha”.*” (AMS 75.707-CE, Rel. Des. Federal CASTRO MEIRA, DJU 11.06.01, p. 264).

Da mesma forma posiciona-se o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“4. Observando-se o princípio da igualdade de acesso ao ensino superior, aquele que estuda em universidade particular e se enquadra nas hipóteses da lei, faz jus, apenas, à transferência para instituição de ensino de natureza privada.”* (AGRMC 1.863-MG, Rel. Mina. ELIANA CALMON, DJU 25.10.99, p. 70).



*“1. O servidor público federal, estadual ou municipal estudante universitário removido tem direito de matricular-se em Universidade congênere no local para onde foi transferido ou em localidade mais próxima.”* (REsp. 144.853-SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 23.11.1998, p. 164).

*“II – Em princípio, servidor que estuda em universidade particular não faz jus à transferência para universidade pública, mas apenas para instituição de ensino congênere, ou seja, privada. No entanto, tal regra pode comportar exceção, com “in casu”: quando não houver universidade particular na cidade para a qual o servidor foi transferido “ex officio”, a matrícula poderá ser feita em instituição de ensino público.”* (REsp. 172.416-RS, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJU 19.10.98, p. 72).

*“II – Os arts. 5o., I, e 206, I da CF/1988 prestigiam o princípio da igualdade de condições para o acesso ao ensino, pelo que devem ser coibidos os expedientes utilizados pelos que se furtam a prestar o concurso vestibular na universidade que desejam ingressar.*

*III – Servidor que estuda em universidade particular não faz jus à transferência para universidade pública, mas apenas para instituição de ensino congênere, ou seja, privada.”* (REsp. 167.110-PR, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJU 26.10.1998, p. 105).

Aliás, em relação à matéria em debate, o legislador já se pronunciou de maneira explícita, ao dizer que *“ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da Administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga”*. (art. 99 da Lei 8.112/90).

Ou seja, a expressão *instituição de ensino congênere*, pela melhor hermenêutica, significa instituições de mesma natureza, logo, *carece de respaldo legal o pleito de transferência para universidades não congêneres*, permitindo-se ao estudante oriundo de uma universidade particular o acesso a uma instituição pública de ensino superior, quando a sua seleção vestibular foi orientada pelos referenciais privados, inclusive devido à grande dificuldade no processo seletivo praticado nas universidades públicas; registre-se que o *direito à matrícula universitária* está assegurado pela própria movimentação compulsória do servidor, mas a mudança de uma insti-

tução privada para uma pública *não tem amparo no Direito e também significaria uma burla ao vestibular (público), sabidamente mais exigente.*

Aplicam-se, também, aos Militares as mesmas disposições e entendimentos, de acordo com a Lei 9.536/97, a qual regulamenta o parágrafo único do art. 49 da Lei 9.394/96, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que trata da possibilidade de transferência *ex officio* de estudantes, nos seguintes termos:

*“Art. 49 - As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.*

*Parágrafo único - As transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei.”*

A expressão “*na forma da lei*”, a que alude o parágrafo único acima, é dada pela Lei 9.536/97, que dita em seu art. 1º:

*“Art. 1º - A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.*

*Parágrafo único - A regra do caput não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.”*

Com efeito, examinando o dispositivo supra, entende-se que este não pode ser interpretado de modo tão extensivo a ponto de vislumbrar-se neste a autorização legislativa para transferência entre universidades de naturezas distintas, *sob pena de afronta à Constituição Federal, que privilegia a igualdade no acesso ao ensino público, como também não se poderia admitir a migração de um curso para outro.*

Cabe salientar que o Magistrado não pode fazer vista grossa para a atual crise por que passam as universidades públicas, cujo número de vagas

não atende à crescente demanda, sendo seu acesso submetido a um árduo exame vestibular, cada vez mais restrito a uma pequena classe social, ou a estudantes que se submeteram a uma longa e extenuante *via crucis* de preparação intelectual.

Destarte, com o fito de coibir qualquer burla ao procedimento isonômico de acesso ao ensino superior público (vestibular), o servidor estudante redistribuído compulsoriamente tem seu direito albergado pela Lei 9.536/97 de matricular-se em qualquer instituição de ensino, *cujas natureza seja similar à da universidade de origem*.

## **5. OUTRAS QUESTÕES SUGERIDAS PELO DESENVOLVIMENTO DO TEMA**

Resta pacífico em nossa jurisprudência que os servidores estudantes, ou dependentes destes, têm direito a matricular-se, em qualquer época do ano, independentemente de vaga na instituição de destino, quando redistribuídos de ofício no interesse da Administração Pública, segundo expressa previsão legal (art. 99, da Lei 8.112/90).

A controvérsia nessa questão reside apenas em se há o direito de matrícula em instituição *não congênere* à instituição de origem, como explicitado no item anterior, ou seja, *se o aluno oriundo de uma instituição particular tem direito, em razão da transferência funcional, à matrícula em uma instituição pública*.

Outra questão a ser analisada é se o servidor for redistribuído *de volta ao domicílio de origem*, em qual instituição teria direito de se matricular. Penso que a melhor posição é a de determinar o seu retorno à mesma instituição em que estudava anteriormente à primeira redistribuição, evitando-se que o direito albergue situações em que o estudante é transferido diversas vezes, e termina por matricular-se em uma universidade para a qual não foi aprovado no processo seletivo, em seu domicílio de origem.

Exemplificativamente, se um servidor público federal é aprovado no processo de seleção de uma universidade *particular* no Rio de Janeiro, no Curso de Direito, e é redistribuído ou removido para uma outra cidade onde não exista o Curso de Direito em uma instituição privada, ele tem direito a matricular-se no Curso de Direito da universidade pública local. Porém, se ele retornar, compulsoriamente, ao Rio de Janeiro, *não deve ter resguardado seu direito de matrícula numa instituição pública*, já que ele apenas foi

aceito na universidade pública, *excepcionalmente*, por no local não existir o mesmo curso em instituição privada.

O mesmo se dará se ele for remanejado para outro local, que não o de origem, em que haja o Curso de Direito em instituição privada; trocando em miúdos, *o direito de matrícula em uma universidade pública, quando inicialmente o estudante fora aprovado em seleção para uma universidade particular, só é assegurado no local em que não exista o mesmo curso em instituição privada.*

Outro impasse que surge é que a Lei 8.112/90 assegura esse direito apenas aos servidores públicos *federais*. E se o servidor movimentado for da esfera estadual ou municipal?

Como a União Federal tem competência *privativa* para legislar a respeito das diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV da CF), creio que o direito que assiste aos servidores públicos federais *deve ser estendido aos servidores públicos estaduais e municipais*, no sentido de que estes também poderão matricular-se a qualquer época do ano e independente da existência de vaga, em instituição de ensino *congênere* à que estudava no domicílio anterior.

Tome-se por exemplo, um servidor estadual de Pernambuco, que curse Odontologia na cidade de Caruaru, interior do Estado, em instituição privada. Se redistribuído para o Recife, como não há o curso em instituição particular nesta capital, teria ele o direito de matricular-se em uma instituição pública, seja na Universidade Federal ou na Estadual de Pernambuco? Penso que a melhor solução seria a de aceitar a sua matrícula em uma das duas universidades públicas, *já que à legislação estadual não compete o estabelecimento de normas a respeito deste tema.*

E se o estudante que pugnar por transferência universitária em virtude de mudança de domicílio for funcionário pertencente a quadro de pessoal de uma empresa pública, como a Caixa Econômica Federal, ou de uma sociedade de economia mista, como a Petrobrás ou o Banco do Brasil, qual deve ser o entendimento?

Apesar da legislação não ser específica quanto a esse tema, *a jurisprudência tem entendido que o mesmo direito que assiste aos servidores públicos federais, por analogia, também assiste a esses servidores, já que a mudança compulsória de domicílio destes também se dá no interesse do serviço, relacionado ao setor público, por serem essas empresas estatais integrantes da Administração Pública Indireta*; porém, esse entendimento não está pacificado nos Tribunais.

Convém explicitar o entendimento do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“ENSINO SUPERIOR. PRETENDIDA TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA (EX OFFICIO) ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR (IES) CONGÊNERES (PÚBLICA PARA PÚBLICA) DE ALUNO(A) DEPENDENTE DE SERVIDOR(A) DE EMPRESA DE ECONOMIA MISTA (BANCO DO BRASIL S/A) REMOVIDO(A) NO INTERESSE DO SERVIÇO (DEZ 98). MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O INDEFERIMENTO DA MATRÍCULA. LIMINAR E SEGURANÇA CONCEDIDAS. DECISÃO MANTIDA.

1. O art. 99 da Lei n. 8 112, de 11 DEZ 90, e o art. 1º da Lei n. 9.536, de 11 DEZ 97, asseguram a transferência ex officio entre Instituições de Ensino congêneres, em qualquer época e independentemente de vagas, a aluno(a) servidor(a) público(a) federal (civil ou militar), ou de seu(s) dependente(s), em razão da comprovada transferência ou remoção no interesse do serviço, com a mudança de domicílio, preexistente, logicamente, a condição de “aluno” antes da remoção ou transferência no interesse do serviço.
2. A jurisprudência deste Tribunal, que se consolidou na Súmula n. 03 editada pela 1ª Seção em 21 OUT 91 (já na vigência do art. 99 da Lei 8.112/90), estende “aos servidores dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios”, sem qualquer previsão legal, “os direitos concedidos aos servidores públicos federais relativamente à transferência de uma para outra instituição de ensino, em razão de mudança de domicílio”.
3. Conquanto as atuais leis que disciplinam a espécie (Lei n. 8.112/90, art. 99, e Lei n. 9.536, de 11 DEZ 97), desde as hoje revogadas (pela Lei n. 9.394, de 20 DEZ 96, art. 92) Lei n. 4.024 (art. 100), de 20 DEZ 61, e Lei n. 7 037, de 05 OUT 82 (que dera nova redação àquele art. 100), continuem referindo “servidor público federal”, a jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção (1ª e 2ª Turmas) igualmente sempre entendeu que o mesmo direito é de ser aplicado ao servidor das empresas estatais (pessoas jurídicas

de direito privado, inclusive sob a forma de economia mista), cujos servidores são equiparados, por Leis especiais, a “funcionários públicos” para diversos efeitos [v. g. Lei (Ação Popular) n. 4.717, de 26 JUN 65; Lei (Ação Civil Pública) n. 7.347, de 24 JUL 85; Código Penal, art. 327, §1º etc.].

4. Não se cogitando de “extensão de privilégio”, cuja melhor hermenêutica repudia interpretação extensiva, trata-se, em verdade, da melhor compreensão, no sentido lógico-jurídico, do termo “funcionário público”, em ordem a atender não só à objetividade normativa específica, como atender ao interesse maior ditado pela Constituição: maior acessibilidade de todos à educação e ensino (art. 205) e “formação e aperfeiçoamento” dos servidores da União, Estados e Distrito Federal (art. 39, § 2º), entre outros.
5. *“Parece-me que a nossa jurisprudência assentou-se no sentido de alargar o dispositivo da lei. Em se tratando de funcionário de empresa estatal, como é a Caixa Econômica Federal, o Código Penal expõe que se equipara a funcionário público para fins penais. Ele comete peculato e outros crimes típicos de funcionário público. Então, é justo que se alargue para os bônus. (STJ, voto-vogal do Min. Humberto Gomes de Barros no REsp. nº 154.307-PR, DJ 06 ABR 98).”* (AMS 51.307-DF, Rel. Juiz LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJ 31.01.01, p. 10).

Há ainda que se considerar a questão de *empregados de empresas privadas*, contratados sob o regime da CLT, transferidos de domicílio, para se definir se teriam ou não, bem como seus dependentes, o direito de matricular-se em instituição de ensino superior congênere, a qualquer época do ano.

Apesar de não haver um entendimento preciso a respeito, parece-me que mesmo os empregados de empresas privadas, ou dependentes destes, quando transferidos de domicílio, também poderiam se matricular em universidade congênere àquela que freqüentavam no domicílio anterior, já que a extensão da prerrogativa dos servidores federais aos estaduais e municipais e aos funcionários de empresas públicas, ou de sociedades de economia mista, *se fundamenta no fato de que a Carta Magna preserva o direito à continuação do curso, necessário ao desenvolvimento do país, bem como atende ao princípio constitucional da isonomia, e também preserva a unidade familiar.*

Esses princípios são superiores à legislação ordinária, a qual estabelece a prerrogativa apenas em prol dos servidores *federais*, não excluindo, porém, de forma taxativa, os demais trabalhadores aqui citados.

Faz-se uma ressalva de que é necessário atentar ao fato de que não se deve transformar essa prerrogativa dos servidores federais em direito ilimitado, porém o que é inaceitável é ferir a isonomia assegurada constitucionalmente, decidindo-se para situações semelhantes de forma contrária.

Assim foi entendido pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERENCIA DE ESTUDANTE. EMPREGADO DE EMPRESA PRIVADA QUE PRESTA SERVIÇOS A ENTIDADES DE DIREITO PUBLICO. PRINCIPIO DA ISONOMIA.

1. Se o estudante presta serviços a entidades de direito público, embora seja empregado de empresa privada e foi transferido para outra localidade por necessidade de serviço, a regra de isonomia impõe a equiparação de situações de fato idênticas, a justificar a transferência do estudante de uma universidade para a outra, independentemente de vaga.
2. *A norma constitucional, pela qual a educação é um direito de todos e um dever do estado, não pode ficar a depender de leis ordinárias. Sempre que possível, em casos como o de que se cuida, deve ser adotada a decisão que realiza o princípio constitucional, pena de negar-se a supremacia da constituição.* (AMS 23.002-RN, Rel. Juiz HUGO MACHADO, DJ 24.09.93, p. 39.474)

Sobre esse tema, vale citar a recente decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, do egrégio TRF da 5a. Região, em sede de agravo regimental, no qual a agravante é filha de empregado de empresa privada, transferido do Estado do Maranhão para o Ceará, e pleiteia transferência da Universidade Federal do Maranhão, para a Universidade Federal do Ceará, no curso de Medicina; ou seja, ambas são instituições públicas federais (AReg no AGTR 43.283-CE).

Assim, o eminente Desembargador decidiu por ser prudente manter a estudante na Universidade Federal do Ceará, onde esta já estuda há mais de

dois anos, determinando que a referida instituição procedesse à matrícula da estudante.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Vê-se que a questão desperta dúvidas quanto à decisão que deve o Magistrado tomar, quando se confrontar com um pedido como o aqui debatido. Deve o aplicador do Direito guiar-se pelos diplomas legais citados, regidos pelos superiores princípios constitucionais, e de acordo com cada caso individualmente.

Também deve ser analisada a situação da universidade em que o servidor ou seu dependente estudava no domicílio de origem, para não ferir nem a isonomia no acesso ao ensino, nem a autonomia universitária, *já que não se deve obrigar através de uma decisão judicial, que uma universidade pública matricule um aluno oriundo de uma universidade particular, apenas porque foi redistribuído de domicílio no interesse da Administração.*

Como se sabe, as universidades públicas têm o processo seletivo mais concorrido e seu número de vagas é bastante reduzido, *inclusive por causa da gratuidade*, e não é aceitável que seja esse processo burlado, ferindo-se a igualdade de acesso ao ensino superior. Se o estudante podia arcar com os custos de uma universidade particular no seu domicílio de origem, não há porque não possa continuar arcando com tais custos no domicílio para o qual foi transferido.

A redistribuição do servidor *ex officio* não é um tipo de punição, como também não o era a transferência, conforme doutrina o Professor IVAN BARBOSA RIGOLIN em passagem acima transcrita, e o estudante não deve receber a transferência para uma universidade pública como um tipo de *compensação* pela sua mudança de domicílio. Não seria razoável para com os demais alunos das universidades públicas, os quais tiveram de se preparar muito bem para o processo seletivo e obter suas vagas nos cursos pretendidos que, no meio do curso, servidores ou dependentes destes fossem aceitos na universidade pública, tendo sido aprovados na seleção para uma universidade privada.

Não desmerecendo, de forma alguma, as universidades particulares, é notório que a cada dia mais e mais faculdades e universidades privadas são abertas nas grandes cidades, a ponto de ter sido divulgado amplamente na imprensa nacional, o caso de um candidato semi-analfabeto que foi aprovado no processo de seleção de uma dessas universidades.



Seria inadmissível aceitar a transferência de um estudante de uma instituição privada de ensino superior para uma pública, sem submetê-lo a teste algum, *quando há o mesmo curso numa instituição privada no novo domicílio*. Nesse caso, ele deveria ter feito o processo seletivo para ser aceito numa universidade pública já no seu domicílio de origem.

Apesar de não ser uma questão pacífica, e respeitando as opiniões divergentes, espera-se que tenham sido esclarecidos os fundamentos para a posição aqui tomada, qual seja, a de não-aceitação da matrícula universitária de servidores estudantes, ou de dependentes destes, quando movimentados compulsoriamente de domicílio, em universidade pública, quando oriundos de instituição particular (*não-congênere*) e se existente o mesmo curso também em universidade privada no novo domicílio.

#### **BIBLIOGRAFIA**

RIGOLIN, Ivan Barbosa, *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis*, Saraiva, 2a. ed., 1993.

AMS 75.707-CE, Rel. Des. Federal CASTRO MEIRA, DJU 11.06.01, p. 264.

AGRMC 1.863-MG, Rel. Mina. ELIANA CALMON, DJU 25.10.99, p. 70.

REsp. 144.853-SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 23.11.98, p. 164.

REsp. 172.416-RS, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJU 19.10.98, p. 72.

REsp. 167.110-PR, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJU 26.10.98, p. 105.

AMS 23.002-RN, Rel. Juiz HUGO MACHADO, DJ 24.09.93, p. 39.474.

AMS 51307-DF, Rel. Juiz LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJ 31.01.01, p. 10.

MS-22148-DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 08.03.96, p. 6.213.